Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.456/2006 /leb
2A.457/2006

Urteil vom 8. Januar 2007
II. Öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Feller.

2A.456/2006
Parteien
Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), 3003 Bern,
Beschwerdeführer,

2A.457/2006
Skyguide, route de Pré-Bois 15-17, Postfach 796,
1215 Genève 15
Beschwerdeführerin,

gegen

Aero Club der Schweiz (AeCS) und Mitbeteiligte,
6006 Luzern, vertreten durch Rechtsanwältin
Angelica Dünner-Graf,
Gemeinde Wängi, handelnd durch den Gemeinderat, Postfach 69, 9545 Wängi,
Gemeinde Eschlikon, handelnd durch den Gemeinderat, Wiesenstrasse 3, 8360 Eschlikon TG,
Politische Gemeinde Kirchberg, handelnd durch
den Gemeinderat, Gemeindehaus, Dorfplatz,
9533 Kirchberg SG,

Politische Gemeinde Fischingen, handelnd durch
den Gemeinderat, 8374 Dussnang,
Politische Gemeinde Sirnach, Gemeindehaus, Kirchplatz 5, 8370 Sirnach,
Gemeinde Oberuzwil, handelnd durch den Gemeinderat, Flawiler Strasse 3, 9242 Oberuzwil,
Markus Spring, Traubenstrasse 4, 9552 Bronschhofen,
Interkantonale Regionalplanungsgruppe Wil, Geschäftsstelle IRPG Wil, Neuengasse 7,
9620 Lichtensteig,
Politische Gemeinde Flawil, handelnd durch
den Gemeinderat, Bahnhofstrasse 6, 9230 Flawil,
Bürgerprotest Fluglärm Ost und Mitbeteiligte, Postfach 19, 8484 Weisslingen, vertreten durch Rechtsanwältinnen PD Dr. Isabelle Häner und
Monika Mörikofer,
Kanton Thurgau, vertreten durch das Departement
für Bau und Umwelt des Kantons Thurgau, Verwaltungsgebäude, Postfach, 8510 Frauenfeld,
Kanton St. Gallen, vertreten durch die Regierung
des Kantons St. Gallen, Regierungsgebäude,
9001 St. Gallen,

Schutzverband Flugimmissionen Thurgau,
Dr. Winfried Knapp, Rietweg 5, 8506 Lanzenneunforn,

Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt, Vizepräsidentin, Postfach 336,
3000 Bern 14,

unique zurich airport Flughafen Zürich AG,
Postfach, 8058 Zürich.

Gegenstand
Änderung der Luftraumstruktur 2006,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt vom 27. Juli 2006.

Sachverhalt:
A.
Am 10. März 2006 verfügte das Bundesamt für Zivilluftfahrt im Zusammenhang mit Neuerungen bei den An- und Abflugverfahren und mit der Verlegung zweier Warteräume beim Flughafen Zürich (namentlich wegen der für Herbst 2006 vorgesehenen Einführung des Instrumentenlandesystems [ILS]auf Piste 28) mehrere Änderungen bei der Schweizerischen Luftraumstruktur; dabei wurden Luftraumuntergrenzen teils abgesenkt, teils angehoben und Luftraum-Kontrollzonen (CTR) oder -Nahkontrollbezirke (TMA) teilweise verschoben. Die Änderungen wurden auf den 16. März 2006 in Kraft gesetzt. Allfälligen Beschwerden entzog das Bundesamt die aufschiebende Wirkung. Gegen diese Verfügung wurden verschiedene Beschwerden an die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt erhoben, wobei praktisch ausnahmslos um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ersucht wurde. Mit (Zwischen-)Verfügung vom 27. Juli 2006 lehnte die Vizepräsidentin der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt die Anträge auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der meisten Beschwerdeführer ab (Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung). Sie hiess einzig einen Prozessantrag des Aero-Club der Schweiz und Mitbeteiligten (nachfolgend: Aero-Club) gut, der die
Absenkung der Untergrenze des Luftraums im Grenzbereich der TMA 4B und 4C im Südwesten des Flughafens Zürich (Region Birmensdorf und Uetliberg) um 1000 Fuss (ft.) betraf, und stellte - diesbezüglich - die aufschiebende Wirkung per 4. August 2006 wieder her (Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung).
B.
Mit zwei Verwaltungsgerichtsbeschwerden vom 3. August 2006 beantragen einerseits (2A.456/2006) das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), und andererseits (2A.457/2006) Skyguide, Ziffer 2 der Zwischenverfügung vom 27. Juli 2006 sei aufzuheben und es sei der im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren erhobenen Beschwerde des Aero-Club die aufschiebende Wirkung vollumfänglich zu entziehen. Beide Beschwerden wurden am 25. August 2006 ergänzt.

Der Aero-Club beantragt in eigenem Namen und im Namen mehrerer Mitbeteiligter (Verbände, Fluggruppen, Flugplatzhalter, Piloten usw.), die Verwaltungsgerichtsbeschwerden seien abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Der Schutzverband Flugimmissionen Thurgau stellt Anträge, die auf eine Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzielen, indem sie im Ergebnis - über den heutigen Verfahrensgegenstand hinaus - verlangen, es sei innert nützlicher Frist eine Wiederherstellung des ursprünglichen Luftraums, wie er vor dem 16. März 2006 gegolten habe, herbeizuführen. Die unique zurich airport Flughafen Zürich AG stellt den Antrag, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei gutzuheissen. Im Verfahren 2A.456/2006, wo sie Beteiligte ist, beantragt Skyguide die Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde des UVEK. Die Vizepräsidentin der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt hat sich geäussert, aber einen Antrag (auf Gutheissung) nur zu den Gesuchen um aufschiebende Wirkung gestellt.
C.
Mit Verfügung vom 9. Oktober 2006 hat der Präsident der II. öffentlichrechtlichen Abteilung die Verfahren 2A.456/2006 und 2A.457/2006 vereinigt. Den in beiden Verwaltungsgerichtsbeschwerden enthaltenen Gesu-

chen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung hat er am 4. August 2006 superprovisorisch und am 9. Oktober 2006 definitiv entsprochen. Damit wurde für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens die in Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung angeordnete Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung provisorisch rückgängig gemacht, sodass die per 16. März 2006 angeordneten Änderungen der Luftraumstruktur vorläufig vollumfänglich Geltung haben.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Angefochten ist eine Zwischenverfügung, mit welcher dem Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerden gegen die vom Bundesamt für Zivilluftfahrt verfügten Änderungen der Schweizerischen Luftraumstruktur teilweise entsprochen worden ist. Da die nachmalige Endverfügung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen wird (Art. 101 lit. a OG e contrario) und die angefochtene Zwischenverfügung nicht wieder gutzumachende Nachteile mit sich bringen könnte (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 Abs. 1 VwVG), sind die dagegen erhobenen Verwaltungsgerichtsbeschwerden grundsätzlich zulässig.

1.2
1.2.1 Der Aero-Club macht geltend, die von den Beschwerdeführern angeführten Beschwerdegründe beruhten durchwegs auf neuen Tatsachen, die diesen bereits im Verfahren vor der Vorinstanz bekannt gewesen seien und daher dort hätten vorgebracht werden müssen; solche neuen tatsächlichen Vorbringen erst im Verfahren vor Bundesgericht seien unzulässig. Wohl auf diesem Einwand beruht der Antrag, auf die Beschwerden sei teilweise nicht einzutreten.
1.2.2 Gemäss Art. 105 Abs. 2 OG bindet die Feststellung des Sachverhalts das Bundesgericht, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz ihn nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt hat. Art. 105 Abs. 2 OG schliesst damit neue tatsächliche Vorbringen weitgehend aus (BGE 128 III 454 E. 1 S. 457; 125 II 217 E. 3a S. 221).

Es trifft zwar zu, dass beide Beschwerdeschriften nähere Darlegungen tatsächlicher Natur über die Zusammenhänge zwischen den Luftraumabsenkungen im Grenzbereich der TMA 4B und 4C und der Einführung des Instrumentenlandesystems auf der Piste 28 (ILS 28) sowie den damit verbundenen übrigen Änderungen der Luftraumstruktur enthalten, die so im vorinstanzlichen Verfahren nicht im Detail vorgetragen worden sind. Dabei ist aber Folgendes zu berücksichtigen: Die Inbetriebnahme von ILS 28 war Auslöser für sämtliche am 10. März 2006 verfügten Änderungen der Luftraumstruktur, die erklärtermassen in einem Gesamtzusammenhang zu sehen sind. Die Frage der gegenseitigen Bedingtheit der einzelnen Teilaspekte der Luftraumstruktur-Änderung bilden jedenfalls Gegenstand des Beschwerdeverfahrens vor der Vorinstanz, welches zahlreiche Beschwerden umfasst. Dabei sind etliche Gesuche um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gestellt worden, wobei davon die verschiedensten Kontrollzonen betroffen sind. Den heutigen Beschwerdeführern wurde Gelegenheit eingeräumt, zu sämtlichen Gesuchen Stellung zu nehmen; sie machten davon Gebrauch (Stellungnahme des UVEK bzw. des Bundesamtes für Zivilluftfahrt vom 2. Juni 2006 und von Skyguide vom 31. Mai 2006), wobei sie sich in allgemeiner Form zur Problematik der aufschiebenden Wirkung bei Anordnungen betreffend die Luftraumstruktur äusserten und dabei ihrerseits auf den Gesamtzusammenhang der einzelnen Teilmassnahmen hinwiesen. Angesichts der Vielzahl von Gesuchen und in Berücksichtigung des Verfahrensstadiums (es stand der Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme an, Vernehmlassungen in der Sache selbst waren vorerst nicht zu erstatten) hatten sie keinen Anlass, sich noch detaillierter zu äussern. Veranlassung, näher auf die Hintergründe der Luftraumabsenkungen gerade im Grenzbereich der TMA 4B und 4C einzugehen, gab den Beschwerdeführern erst die angefochtene Zwischenverfügung, welche gestützt auf bloss summarische Sachverhaltsangaben in ungewohnt spezifischer Form nur gerade für diese Zone eine provisorische Regelung traf. Unter diesen Umständen kann ihnen das Novenverbot gemäss Art. 105 Abs. 2 OG nicht entgegengehalten werden, und es ist auf sämtliche ihrer Vorbringen, auch solche tatsächlicher Natur - soweit erforderlich - einzugehen.
1.3 Schliesslich sind die Verwaltungsgerichtsbeschwerden frist- und formgerecht erhoben worden. Damit sind sämtliche Eintretensvoraussetzungen erfüllt, und auf die Beschwerden ist vollumfänglich einzutreten.
2.
Gemäss Art. 55 VwVG hat die Beschwerde aufschiebende Wirkung (Abs. 1). Hat die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, kann die verfügende Behörde einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende

Wirkung entziehen; dieselbe Befugnis steht - nach Einreichung einer Beschwerde - der Beschwerdeinstanz, bei einer Kollegialbehörde deren Vorsitzenden zu (Abs. 2). Die Beschwerdeinstanz oder deren Vorsitzender kann die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wiederherstellen (Abs. 3). Ob die aufschiebende Wirkung im Einzelfall zu belassen, zu entziehen oder wiederherzustellen sei, beurteilt sich anhand einer Interessenabwägung. Die zuständige Behörde hat dabei zu prüfen, ob die Gründe, welche für die sofortige Vollstreckung der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Dabei kommt ihr - der Natur der Sache nach - ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Dies hat die über eine allfällige Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung befindende Behörde zu berücksichtigen. Sie hat ihrerseits bloss eine summarische Prüfung vorzunehmen und ist nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen. Sie wird nicht
leichthin von der Einschätzung ihrer Vorinstanz abweichen und hat Prognosen über den Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache (bloss) dann in Betracht zu ziehen, wenn sie eindeutig sind (vgl. zu Entscheiden über Gewährung, Entzug oder Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wie auch über vorsorgliche Massnahmen im Allgemeinen BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 129 II 286 E. 3 S. 288 f.; 127 II 132 E. 3 S. 138; 117 V 185 E. 2b S. 191; 110 V 40 E. 5b S. 45; 106 lb 115 E. 2a S. 116).

Der Umstand, dass die Beschwerde gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG aufschiebende Wirkung hat, wenn nichts anderes angeordnet wird, ist nur eines der bei der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Elemente und für sich allein nicht ausschlaggebend; dies gilt besonders bei (wie vorliegend) voraussichtlich etwas längerer Dauer des Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 129 II 286 E. 3.2 S. 290).
3.
3.1 Die im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren streitigen Zonenverschiebungen und Luftraumabsenkungen stehen weitgehend im Zusammenhang mit der Einführung des ILS auf der Piste 28 des Flughafens Zürich per Oktober 2006. Die Vorinstanz hat bei ihrer Interessenabwägung für diesen Teil der Änderungen der Luftraumstruktur angenommen, dass das öffentliche Interesse an ihrem vollständigen Wirksamwerden auf den Zeitpunkt der Einführung von ILS 28 allfälligen privaten Interessen (z.B. auch der Privatfliegerei, welche der Aero-Club vertritt) vorgehe. Sie hat zwar verschiedene diesbezügliche Argumente des Bundesamtes, von Skyguide und auch der Luftwaffe, insbesondere was die Notwendigkeit von jederzeit vollständig nachgeführten Luftfahrtkarten betrifft, relativiert. Hingegen hat sie die Auffassung des Bundesamtes bestätigt, dass sämtliche im Hinblick auf ILS 28 getroffenen Sicherheitsvorkehren (Absenkung des Luftraums in mehreren Zonen) als Ganzes sofort (bzw. im Oktober 2006) umzusetzen seien; bei einem Aufschub wären mehr als bloss punktuelle Überarbeitungen notwendig, und es entstünden nicht hinzunehmende Schwierigkeiten sicherheitstechnischer Natur für die Inbetriebnahme von ILS 28. Diese Überlegungen sind plausibel; die
Interessenabwägung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden und verletzt Art. 55 Abs. 3 VwVG nicht.
3.2 Die Vorinstanz hat die aufschiebende Wirkung der bei ihr hängigen Beschwerden für den Grenzbereich TMA 4B und 4C wiederhergestellt, weil sie annahm, die entsprechenden Änderungen hätten nichts mit den An- und Abflugverfahren auf dem Flughafen Zürich und ILS 28 zu tun und es gehe dabei nicht um die Sicherheit. Aufgrund der vorliegend zulässigen neuen Vorbringen der Beschwerdeführer (s. vorne E. 1.2) muss davon ausgegangen werden, dass diese Annahme nicht zutrifft. Skyguide hat in ihrer Beschwerdeergänzung dargelegt, dass der Luftraum in der fraglichen Zone für das missed-approach-Verfahren (Durchstartverfahren) für ILS 28 abgesenkt worden ist. Damit hängen auch die fraglichen Teilmassnahmen mit den übrigen Änderungen zusammen, und es gelten in Bezug auf die Sicherheit dieselben Überlegungen wie für diese. Die angefochtene Zwischenverfügung beruht insofern auf einem im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG offensichtlich unrichtig bzw. unvollständig festgestellten Sachverhalt; sie ist nach dem in E. 2 hiervor Ausgeführten daher auf der Grundlage des aktualisierten Sachverhalts zu überprüfen. Es bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Vorinstanz, wäre sie vom massgeblichen Sachverhalt ausgegangen, davon abgesehen hätte, die
aufschiebende Wirkung der Beschwerde des Aero-Clubs hinsichtlich der Absenkung der Untergrenze des Luftraums im Grenzbereich der TMA 4B und 4C wiederherzustellen. Dies darf auch aus ihrer Vernehmlassung geschlossen werden, in welcher sie auf einen Antrag zu den Beschwerden selber verzichtet und die Gutheissung der Gesuche um aufschiebende Wirkung beantragt hat. Da die Ausführungen in der Beschwerdeergänzung von Skyguide vom 25. August 2006 (Ziff. 4.2) zumindest eine gewisse Relativierung der vom Aero-Club geltend gemachten privaten Interessen der Privatfliegerei erlauben, spricht das öffentliche Interesse an der Gewährleistung einer optimalen Flugsicherheit erst recht klar gegen die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

in der fraglichen Zone. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass sich aufgrund der gesamten Umstände für das Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz keine eindeutige Hauptsachenprognose stellen lässt, die zugunsten des Aero-Clubs ausfallen würde. Davon, dass bei Berücksichtigung des ergänzten Sachverhalts die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen wäre, geht letztlich sogar der Aero-Club der Schweiz selber aus, wie sich aus der Begründung seines Antrags zur Kostenverlegung ergibt.
4.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden erweisen sich als begründet. Sie sind gutzuheissen und Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Zwischenverfügung ist aufzuheben.
5.
Die Gerichtsgebühr (Art. 153 und 153a OG) ist der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG). Als unterliegend und damit kostenpflichtig sind im Falle der Gutheissung einer Beschwerde vorweg diejenigen Verfahrensbeteiligten zu betrachten, die vor Bundesgericht einen Antrag auf Abweisung der Beschwerden gestellt haben; vorliegend sind dies der Aero-Club sowie der Schutzverband Flugimmissionen Thurgau. Kosten können weiter auch eigentlichen Gegenparteien auferlegt werden, die dem Bundesgericht keinen Antrag gestellt haben. Die weiteren Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren, die am bundesgerichtlichen Verfahren beteiligt sind, können indessen vorliegend nicht als unterliegend betrachtet und zur Kostentragung herangezogen werden. Aufgehoben wird der angefochtene Entscheid nämlich einzig hinsichtlich einer Teilanordnung, mit der spezifisch einem Antrag des Aero-Clubs entsprochen worden ist.

Dieser macht geltend, ihm sollten im Falle der Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerden darum keine Kosten auferlegt werden, weil die Beschwerdeführer das bundesgerichtliche Verfahren durch verspätete Vorbringen wesentlicher Tatsachen unnötig selber veranlasst hätten. Unter den gegebenen Umständen reicht dies nicht aus, um von den üblichen Kostenverteilungsregeln abzuweichen. Die bundesgerichtlichen Kosten sind daher je zur Hälfte dem Aero-Club und dem Schutzverband Flugimmissionen Thurgau aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 7 OG); dem Aero-Club ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden werden gutgeheissen und Dispositiv Ziffer 2 der Zwischenverfügung der Vizepräsidentin der Eidgenössischen Rekurskommmission für Infrastruktur und Umwelt vom 27. Juli 2006 wird aufgehoben. Die der Beschwerde des Aero-Clubs der Schweiz im vorinstanzlichen Verfahren teilweise wieder erteilte aufschiebende Wirkung wird entzogen.
2.
Die Gerichtsgebühr für beide Beschwerdeverfahren von insgesamt Fr. 3'000.– wird je zur Hälfte dem Aero-Club der Schweiz und dem Schutzverband Flugimmissionen Thurgau unter Solidarhaft auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Aero Club der Schweiz (AeCS) und Mitbeteiligten, der Gemeinde Wängi, der Gemeinde Eschlikon, der Politischen Gemeinde Kirchberg, der Politischen Gemeinde Fischingen, der Politischen Gemeinde Sirnach, der Gemeinde Oberuzwil, Herrn Markus Spring, der Interkantonalen Regionalplanungsgruppe Wil, der Politischen Gemeinde Flawil, dem Bürgerprotest Fluglärm Ost und Mitbeteiligten, dem Kanton Thurgau, dem Kanton St. Gallen, dem Schutzverband Flugmissionen Thurgau, der Eidgenössischen Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt sowie unique zurich airport Flughafen Zürich AG schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 8. Januar 2007
Im Namen der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: